

MADEN HAKLARININ DEVRİ VE DEVİR KISITLAMALARI

Prof.Dr. Mustafa TOPALOĞLU
Avukat – YMM

Maden hakkı dediğimiz arama ve işletme ruhsatı üzerindeki hakların serbestçe devredilebilmeleri sürdürülebilir madencilik ve ruhsat güvencesi açısından çok önemli bir husustur. Ancak devir kabiliyeti olan maden hakkı ticari bir değer taşır. Maden hakkının devrinin kısıtlanması veya yasaklanmasının, madencilik sektörüne yatırım yapacak yerli ve yabancı yatırımcılar açısından caydırıcı etkisi olacağı tartışmasızdır. Maden ruhsatı veya imtiyaz devirlerinde kamu otoritelerinin takdir haklarının azaltılması, olası rüşvet olaylarına son vereceği gibi, ticari hayatın gerektirdiği sürati de sağlayacaktır. Şili’de maden hukukuyla ilgili işlemlerde idarenin yetkisi kaldırılmış ve bütün işlemlerin doğrudan mahkeme kararıyla yapılması zorunlu tutulmuştur.

Dünyaya baktığımızda genel uygulama maden haklarının herhangi bir izne tabi olmadan devredilmesi yönündedir (Örneğin, Şili, Moğolistan, Brezilya gibi). Çok az ülkede maden ruhsatlarının devri hükümet iznine bağlanmıştır. Endonezya gibi bu tür hukuk sistemlerinde hükümet, maden ruhsat devrini yasaklama hakkına da sahiptir.

Türk hukuku açısından maden hakkının 3213 sayılı Maden Kanununun 5. maddesi uyarınca başkasına devri mümkündür. Maden Kanununun 5.maddesi hak sahibinin kendi iradesi ile yaptığı devri düzenlemektedir. İcraen satış hali ise Maden Kanununun 43. maddesi hükmüne göre gerçekleşmektedir.

3213 sayılı Maden Kanununun 5.madde hükmünde “Maden ruhsatları ve buluculuk hakkı, devredilebilir.” denilmekte ancak devir için herhangi bir izin veya kısıtlama öngörülmemektedir. Buna karşılık madencilik sektöründe çok önemli sıkıntı ve sorunlar yaratan 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi, maden ruhsat devirlerini de kapsayacak şekilde geniş yorumlanmakta ve uygulanmaktadır. 16 Haziran 2012 tarihli ve 28325 sayılı Resmi Gazete’ de Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Taşınmazları ile İlgili Yapılacak İşlemler Hakkında 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi “*Kamu kurum ve kuruluşları (Belediyeler ve il özel idareleri hariç) ile sermayesinin yüzde ellisinden fazlası kamu kurum ve kuruluşlarına ait şirketlerin, kendi mülkiyetlerinde veya tasarruflarında bulunan taşınmazlarıyla ilgili olarak; kamu kurum ve kuruluşları, vakıf, dernek veya bunların şirketlerine, gerçek veya tüzel kişilere; satış, kira, irtifak, takas, tahsis, devir vb. her türlü tasarrufa yönelik işlemleri için Başbakanlıktan izin alınacağı*” hükmünü içermektedir.

Kanaatimizce 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesi madenleri kapsamaz. Zira madenleri yürürlükteki mevzuata göre taşınmaz olarak nitelenmek zordur. Türkiye’de madenler, 743 sayılı Önceki Medeni Kanun’un 632/III’de taşınmaz konusu olarak gösterilmiş ve 911/III. maddesinde de tapu kütüğüne taşınmaz olarak tescil edilebilmeleri hükme bağlanmıştır. Bu maddelerin kaynak İsviçre Medeni Kanunundaki karşılıkları 655/III ve 943/III maddesine göre maden ruhsat ve imtiyazlarının tapu siciline kaydedilecekleri kabul edilmektedir. İsviçre hukukunda madenler, daha doğrusu maden üzerindeki ruhsat ve imtiyazlar, alım satım ve ipotek gibi tapu sicil işlemlerine konu olabilmesi bakımından taşınmaz sayılmışlardır. Türk hukuku açısından ise madenlerle ilgili Maden Kanunu ile özel bir düzenleme getirilmiştir. 3213 sayılı Maden Kanunu’nun

4.maddesinde madenlerin Devletin hüküm ve tasarrufu altında olduğu belirtilmiştir. Buna göre, madenler üzerinde hiçbir şekilde özel mülkiyet kurulamaz ve madenler üzerinde Devletin kamusal mülkiyeti söz konusudur. Ancak bu kamusal mülkiyet taşınmaz mülkiyeti değildir. Anayasanın 168.maddesine göre Devlet madenler üzerindeki kamusal mülkiyet hakkını madenleri kendisi işleterek veya özel hukuk gerçek ve tüzel kişilerine işletme hakkı vermek suretiyle kullanabilir. İşte bu "işletme hakkı" maden arama veya işletme ruhsatı şeklinde belirir.

Türkiye'de madenler için 1954 yılından sonra 6309 sayılı Maden Kanunu ile ayrı bir maden sicili oluşturulmuş ve kaynak İsviçre Hukukundan farklı olarak madenler kamusal mülkiyet dizgisine bağlanmıştır. Bu nedenle, mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 632/III ve 911/III. maddeleri hükümlerine rağmen maden ruhsatları tapu siciline tescil edilmemişlerdir. 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nda mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisinin 632 ve 911. maddelerinin karşılıkları olan 704 ve 998.maddelerinden madenler çıkarılmıştır. Gerçekten de, 4721 sayılı yeni Türk Medeni Kanunu'nun taşınmaz mülkiyetini belirleyen ve tapu siciline taşınmaz olarak kaydedilecek unsurları belirleyen ve 704 ve 998. maddelerinde sadece;

"1. Arazi,

2. Tapu kütüğünde ayrı sayfaya kaydedilen bağımsız ve sürekli haklar,

3. Kat mülkiyeti kütüğüne kayıtlı bağımsız bölümler."

denilmiş ve bu unsurlar arasından madenler çıkarılmıştır. 4721 sayılı Medeni Kanunu'nun 998.maddesinin gerekçesinde madenlerin neden Medeni Kanun kapsamı dışına çıkarıldığı açıklanmaktadır. Gerekçede aynen şöyle denilmektedir: *"Ülkemizde madenler 6309 sayılı Maden Kanunu ile özel mülkiyet konusundan çıkarılmış ve Medeni Kanun dışında ayrı bir rejime tabi tutulmuştur. Bu nedenle maddede madenlere yer verilmemiştir."* Bundan böyle, Türk Medeni Kanunu'na dayanarak madenleri taşınmaz olarak nitelendirme olanağı kalmamıştır. Dolayısıyla sadece taşınmazlarla ilgili tasarrufları Başbakanlık iznine bağlayan 2012/15 sayılı Başbakanlık Genelgesinin madenleri kapsamayacağı düşünülmektedir. Ancak Maden İşleri Genel Müdürlüğü uygulaması halen tüm maden ruhsat devirlerini söz konusu Genelge kapsamında Başbakanlığa gönderilmesi şeklinde devam etmektedir.

Maden hakkının devrinde, mülkiyeti devreden diğer süreçlerde olduğu gibi, iki ayrı işleme ihtiyaç vardır. Öncelikle taraflar arasında maden hakkının devri borcunu doğuran satım, bağışlama ve trampa gibi borçlandırıcı işlem yapılmaktadır. Uygulamada ruhsat devri amacıyla kullanılan rödovans sözleşmesi de borçlandırıcı işlem niteliğindedir. Yargıtay da rödovans sözleşmesini maden hakkı devri işleminin sebebi olarak kabul etmekte ve rödovans sözleşmesine dayanarak maden ruhsatının tescili kararı vermektedir. Yargıtay 11.Hukuk Dairesi Başkanlığının 21.02.2000 tarih ve E.2000/154, K.2000/1269 sayılı kararında, rödovans protokolüne dayanarak maden ruhsatının önceki sahibine devrine ilişkin mahkeme kararı doğru bulunarak onanmıştır. Yargıtay'ın benzer diğer bir kararında, rödovans sözleşmesinin feshinin veya geçersizliğinin doğrudan maden ruhsatının devrine etki ettiği; Asliye Ticaret Mahkemesi'nin bu nedene dayanarak maden ruhsatının önceki sahibine iadesine karar verdiği ve bu karara dayanılarak ruhsatlı sahanın önceki sahibine iade edildiği görülmektedir. Yargıtay 14.Hukuk Dairesi de rödovans sözleşmesinin feshi halinde maden ruhsatının rödovansla devreden tarafa iadesi gerektiğine karar vermiştir.

Özellikle belirtmek gerekir ki, noterlerde yapılan maden hakkı devri vaadi sözleşmesi geçerli değildir. Yargıtay'a göre, noterlerin maden hakkı devir vaadi sözleşmesi düzenlemeye yasal yetkileri bulunmamaktadır. Maden Kanunu beşinci

maddesi yalnızca tasarruf işlemi safhasını düzenlemiş, borçlandırıcı işlem hakkında herhangi bir hüküm getirmemiştir. Bu nedenle maden haklarını devredenle devralan arasında yapılan borçlandırıcı işlem niteliğindeki sözleşmeler hakkında herhangi bir şekil zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu tür sözleşmeler taraflar arasında yazılı olarak akdedilebileceği gibi, Yargıtay 06.07.1970 gün ve E. 1967/7, K. 1970/6 sayılı içtihadı birleştirme kararına aykırı olmaması için devir taahhüdü içermemek koşuluyla noter tarafından da düzenlenebilir.

Ancak Yargıtay bir kararında, tarafların maden ruhsatının rödovans bedeli karşılığı devrinin öngörüldüğü tarafların kendi aralarında yapmış oldukları sözleşmenin maden sicilinde devir yapılamadığı için geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Yüksek Mahkemeye göre geçersiz olan böyle bir rödovans sözleşmesinin feshi de mümkün olmaz, taraflar birbirlerinden aldıkları bono ve çekleri de iade etmek zorundadır. Yukarıda belirtildiği gibi maden sicilindeki devir işleminin sebebini oluşturduğu bizzat aynı Dairenin kararlarıyla kabul edilen rödovans sözleşmesini geçersiz sayan karara katılma olanağı bulamıyoruz.

Borçlandırıcı işlemde sonra, bunun ifası için kazandırıcı (tasarrufi) işleminin yapılmasıyla maden hakkı devredilmiş olur. Maden hakkı devri işlemi de sebebe bağlı bir işlemdir. Yukarıda bahsedilen borçlandırıcı işlemin geçersizliği tasarruf işleminin geçersizliği sonucunu doğurur. Böyle bir durumda aynen tapu sicilinde olduğu gibi yolsuz hale gelen maden sicilindeki kaydın düzeltilmesi açılacak dava ile istenebilir.

Kazandırıcı işlem, Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nde Yönetmelik'te belirtilen şekle (Ek Form 19) uygun olarak dilekçe tanzimi ile gerçekleşir. Bu form dilekçenin maden hakkını devredenle, devralan tarafın yetkili memur gözetiminde imzalanması gerekir.

Yukarıda belirtildiği gibi, Maden İşleri Genel Müdürlüğü söz konusu devir işlemini gerçekleştirebilmesi için öncelikle 2012/15 sayılı Genelge gereği Başbakanlıktan izin alınmasını aramaktadır. Eğer Başbakanlık izin başvurusuna olumsuz cevap verirse devir başvurusu Maden İşleri Genel Müdürlüğü tarafından reddedilmektedir. Maden İşleri Genel Müdürlüğü'nün bu yöndeki ret kararı idari yargıda dava konusu yapılabilir.

Başbakanlık izni tamamlandıktan sonra işlemlerin yürütülebilmesi için Maden hakkının devreden vekil ise vekaletnamesinde maden hakkını devredebileceğine ilişkin açık yetkinin bulunması zorunludur. Devir alan veya devreden taraftan birisinin şirket olması halinde şirketin yetkili organları tarafından devre ilişkin bir kararın alınmış olması istenmektedir. Devir dilekçesine tarafların bağlı oldukları vergi dairesi, ili ve vergi numarasını gösterir belge, imza beyanı (sirküleri) ile birlikte harç ve teminat makbuzları da eklenmelidir (Yönetmelik Ek Form 19). Ayrıca gerçek kişilerin vatandaşlık numarasını içeren onaylı nüfus cüzdanı örneğini, tüzel kişilerin kuruluş statüsünü ve son yönetimini gösterir Ticaret Sicil Gazetesini ibraz etmeleri zorunlu tutulmaktadır.

Bu arada ikinci bir maden hakkı devir kısıtlaması Maliye Bakanlığı Gelir İdaresi Başkanlığından gelmiştir. 11 Eylül 2013 gün ve 28762 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Maliye Bakanlığı Seri:A Sıra No:5 Tahsilat Genel Tebliği maden arama ve işletme ruhsatlarının devri sırasında 1.000.-TL'dan fazla vergi vs. gibi kamu borcu bulunmadığına dair belge ibrazını arayacaklardır. Eğer kamu borcu 1.000.-TL'den fazla ise amme borcunun kalmadığına dair yazı getirilinceye kadar devir işlemini askıda bekletilecektir. Maliye Bakanlığı Tahsilat Genel Tebliği Seri :A Sıra No:5 ile değiştirilen ilgili hükmü aynen şu şekildedir: "**492 sayılı Kanuna mevzu maden arama ruhsatnamesinin verilmesi, bu ruhsatnamelerin**

birleştirilmesi, devir ve intikalleri veya maden işletme ruhsatnamesinin verilmesi, bu ruhsatnamelerin birleştirilmesi, süresinin uzatılması, devir ve intikalleri ya da işletme izninin verilmesi sırasında işlemi yapan kamu kurum ve kuruluşları bu belgeleri vermeden önce vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belge arayacaklardır. Bu Tebliğ ile belirlenen tutarın üzerinde vadesi geçmiş borç bulunması halinde talep edilen ruhsatname verilmeyecektir.

Ancak, borunun tahsil dairesine olan borçlarını ödemesi veya sair sebeplerle, ruhsatın verilmesini engelleyen durumun kalkması üzerine, yeni alacağı belgeye göre ruhsatı verecek kamu kurum ve kuruluşlarınca gerekli işlem yapılabilecektir.

4.4. (Ek:RG-11/9/2013-28762)

492 sayılı Kanunun, "VI- Meslek erbabına verilecek tezkere, vesika ve ruhsatnamelerden alınacak harçlar" bölümünün 16 numaralı alt bölümüne konu, silah taşıma ve bulundurma vesikaları ile yivsiz tüfek ruhsatnameleri talepleri üzerine yapılacak işlemler sırasında, vesika/ruhsatı veren kamu kurum ve kuruluşları bu belgeleri vermeden önce vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belge arayacaklar, bu Tebliğ ile belirlenen tutarın üzerinde vadesi geçmiş borç bulunması halinde talep edilen vesika/ruhsatı vermeyeceklerdir.

Ancak, borunun tahsil dairesine olan borçlarını ödemesi veya sair sebeplerle, belgenin verilmesini engelleyen durumun kalkması üzerine, yeni alacağı belgeye göre belgeyi verecek kamu kurum ve kuruluşlarınca gerekli işlem yapılabilecektir.

5. (Değışik:RG-11/9/2013-28762)

Bu Tebliğ ile zorunluluk getirilen vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belgeyi aramadan ödeme/işlemleri yapan kurum ve kuruluşlara, borunun bağlı bulunduğu takibe salahiyyetli tahsil dairesince idari para cezası tatbik edilecektir. Bu cezalar hakkında 5326 sayılı Kabahatler Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

2008 yılında 6183 sayılı Kanuna eklenen 22/A maddesinde idari para cezası tutarı 2.000,- lira olarak belirlenmiştir. 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 17 nci maddesi gereğince, özel kanunlarında maktu olarak belirlenen idari para cezalarının her yıl 213 sayılı Kanunun mükerrer 298 inci maddesine göre belirlenen yeniden değerleme oranına göre arttırılması gerektiğinden, bu madde uyarınca verilecek idari para cezaları yıllar itibarıyla aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Yıllar	İdari Para Cezası Tutarı (Lira)
2008	2.000,-
2009	2.240,-
2010	2.289,-
2011	2.465,-
2012	2.717,-
2013	2.928,-

Buna göre, bu Tebliğ ile zorunluluk getirilen vadesi geçmiş borç durumunu gösterir belgeyi aramadan ödeme/işlemleri yapan kurum ve kuruluşlara, her bir ödeme/işlem için ayrı ayrı olmak üzere belgenin aranılması gereken yılda uygulanacak olan idari para cezası tutarı esas alınarak idari para cezası verilecektir.

Bu madde hükmüne göre verilen idari para cezasının, ilgisine tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde ödenmesi gerekmektedir.

İdari para cezasına karşı tebliğ tarihini takip eden otuz gün içinde idare mahkemesinde dava açılması mümkündür."

Görüldüğü gibi, söz konusu Tebliğe göre silah ruhsatları ve maden ruhsatlarının verilmesi kamu borcu olmadığına ilişkin belge getirilmesine bağlanmıştır. Benzer nitelikteki patent, marka ve diğer ruhsatların verilmesi sırasında vergi borcu olmadığına dair belge aranmaması eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi, bir bakıma da Maliye idaresinin bu iki tür ruhsata bakış açısını yansıtmaktadır.

Öte yandan maden ruhsatları, taşınmaz niteliğinde kabul edilerek devirleri dahi 2012/15 sayılı Başbakanlık izni kapsamına sokulurken, diğer yandan kamu borçları açısından silah ruhsatı gibi normal bir idari izinle aynı rejime tabi tutulması bir ikilem oluşturmaktadır. Gerçekten de hiçbir tür taşınmaz mülkiyeti devrinde vergiden ilişiksiz yazısı getirilmesi aranmamaktadır.

Başbakanlık izni ve vadesi gelmiş kamu borcu olmadığına dair ilgili vergi dairesinden yazı alındıktan sonra devir işlemlerine devam edilir. Bunların dışında maden hakkının devri için yukarıda belirtilen diğer evraklar tamamlandıktan sonra Maden İşleri Genel Müdürlüğündeki yetkili memurun devir işlemini maden siciline tescil etmesiyle devir işlemi tamamlanmış olur. Ancak bu tescil işleminin tamamlanmasıyla maden hakkı devralana geçer. 3213 sayılı Maden Kanununun beşinci maddesindeki "devir muamelesi maden siciline şerh edilmesi ile tamam olur" ibaresi hatalı kullanılmıştır. Buradaki devir işleminin "şerh edilir" şeklindeki ifadenin "tescil edilir" şeklinde düzeltilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

Maden haklarının devri, taraf iradeleri dışında mahkeme kararına dayanarak da gerçekleştirilebilmektedir. Danıştay, eski tarihli kararlarında Adli Yargı Mercileri tarafından verilen maden hakkının devri ile ilgili kararların idareyi bağlamayacağını, sadece adli makamların kararına dayanarak maden siciline değişiklik yapılamayacağını kabul etmekte idi. Ancak daha sonra bu olumsuz görüşünü yumuşatmıştır. Danıştay'a göre, adliye mahkemelerinden verilen maden ruhsatının devrine ilişkin emir içeren ifa davası kararı veya ruhsatın devredilmiş olduğunun tespiti ilişkin kararı kendisine ibraz edilen Maden İşleri Genel Müdürlüğünün, tarafların durumunu Maden Kanunu açısından devir alanın durumunu inceleyerek, devre engel bir neden bulunmadığı takdirde devir işlemini gerçekleştirir.. Böyle bir durumda devre ilişkin adliye mahkemesi kararı, tarafların vermesi gereken Ek:19'e uygun devir dilekçesi yerine geçer. Adliye mahkemelerinin doğrudan maden ruhsat devrine yönelik karar verdikleri görülmekle beraber daha çok son kararlar, maden ruhsatının devredilmiş olduğunun tespitine yönelik olmaktadır.